الحلقة (٩)

كنا قد تحدثنا في الحلقة الماضية عن أصالة الفقه الإسلامي وذكرنا أن الفقه في الإسلام تشريع من الله...(هذه النقطة موجودة نفسها في بداية الحلقة الماضية).

* **موازنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي:**

نجد أن هناك أمور سبق أن أشرنا إليها أولها: اختلافهما في النشأة، وثانيهما: اختلافهما في المقاصد وثالثهما: اختلافهما في المصدر.

* **الفقه عند العرب قبل الإسلام:**

لم يكن عند العرب قبل الإسلام سلطة تشريعية تسن لهم القوانين والأنظمة، بل سادت العادات والتقاليد وكان للعرف أكبر الأثر، فمثلاً في أمور الأحوال الشخصية أو قانون الأسرة كان للعرب أنواع من النكاح، ومن ذلك ما رواه البخاري بسنده عن عروة بن الزبير رضي الله عنه أن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أخبرته أن النكاح في الجاهلية كان على أربعة أنحاء، فنكاح منها **نكاح الناس** اليوم، يخطب الرجل إلى الرجل وليته أو ابنته فيصدقها ثم ينكحها، فهذا هو النوع الأول، **ونكاح آخر** كان الرجل يقول لامرته إذا طهرت من طمثها أي حيضها أرسلي إلى فلان فاستبضعي منه، ويعتزلها زوجها ولا يمسها أبدا حتى يتبين حملها من ذلك الرجل الذي تستبضع منه، فإذا تبين حملها أصابها زوجها إذا أحب، وإنما يفعل ذلك رغبة في نجابة الولد، فكان هذا النكاح اسمه **نكاح الاستبضاع**، وهو النوع الثاني، **ونكاح آخر** يجتمع الرهط ما دون العشرة فيدخلون على المرأة كلهم يصيبها، فإذا حملت ووضعت ومر ليال بعد أن تضع حملها، أرسلت إليهم فلم يستطع رجل منهم أن يمتنع حتى يجتمعوا عندها، تقول لهم قد عرفتم الذي كان من أمركم وقد ولدت فهو ابنك يا فلان تسمي من أحبت باسمه، فيلحق به ولدها، لا يستطيع أن يمتنع به الرجل، **ونكاح رابع** يجتمع الناس الكثير فيدخلون على المرأة لا تمنع من جاءها وهن البغايا، كن ينصبن على أبوابهن رايات تكون علما، فمن أرادهن دخل عليهن، فإذا حملت إحداهن ووضعت حملها جمعوا لها ودعوا لهم القافة ثم ألحقوا ولدها بالذي يرون، إلى أن ورد في الحديث: فلما بعث محمد صلى الله عليه وسلم بالحق هدم نكاح الجاهلية كله، إلا نكاح الناس اليوم، الذي ذكرناه أولا: يخطب الرجل إلى الرجل وليته فيصدقها ثم ينكحها.

كذلك الطلاق فكان العرب حينما يطلقون امرأة يعضلونها عن أن تنكح زوجا آخر، وكان الطلاق عندهم لا يتقيد بعدد معين، فمتى شاء الرجل طلق امرأته ومتى شاء أرجعها.

وكذلك الخلع كان معروفا عندهم، وكذلك الإيلاء معروفا، إلا أنه لا يتحدد بزمن معين، وقد أقره

الإسلام ولكن حدده بأربعة أشهر إذا مضت دون أن يقرب الرجل زوجته وقعت الفرقة بينهما.
كما كان الظهار عندهم معروفا، وقد حرمه الإسلام، وأوجب فيه الكفارة إذا أراد أن يرجع إلى زوجته.
كذلك الميراث فقد كان معروفا عند الجاهلية أيضا، ولكن للابن الأكبر دون غيره من الصغار والنساء، فإن لم يكن ابنا فإن المستحق للميراث أقرب الناس إلى الميت من العصبة، وأحيانا أقواهم سلطة، فهو الذي يستولي على المال دون غيره، ولكن الإسلام حدد المواريث وجعل المرأة ترث كما تورث، وأبطل الإسلام التوارث عن طريق التبني، إذ قال الله عز وجل: ﴿ وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾.
أما في المعاملات كانت الشركة معروفة عند الجاهلية، قد شارك رسول الله صلى الله عليه وسلم خديجة في مالها لما أعطته جزء من مالها ليتاجر فيه مضاربة.
كما كان أيضا معروفا عندهم البيع والشراء، وقد كان الربا والعياذ بالله سائدا، فأبطله الإسلام، كما كان عندهم بعض البيوع السائدة وهي ما أبطلها الإسلام، مثل بيع المنابذة بأن يقول الرجل أي شيء نبذته أي طرحته فهو عليك بكذا، فهذا أيضا من البيوع التي نهى عنها الشارع، ومثله بيع الملامسة كأن يقول أي شيء لمسته فهو عليك بكذا، وهذا أبطله الإسلام، وبيع الحصاة وهو الذي يقول ارم الحصاة فعلى أي شيء وقعت فهو لك بكذا، ومثله بيع النجش وهو أن يزيد في السلعة من لا يريد شراءها، وكذلك كان لديهم بيع المدين نفسه، إلى غير ذلك من البيوع التي حرمها الإسلام.
أما نظام القصاص والديات عند العرب قبل الإسلام، فكان القصاص من الجاني معروفا عند العرب في الجاهلية، ولكن كان القصاص يتعدى إلى أولياء الجاني، فيقتل معه أولاده أو أخوانه، فجاء الإسلام وأبطل التعدي على من لم يجنِ من أقارب القاتل، يقول سبحانه وتعالى: ﴿ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفْ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا ﴾.
وقد كان نظام الديات معمولا به عند العرب، وكان العصبة يساعدون أهل الجاني على دفع الدية من باب المواساة.
أما القضاء والبينات فالعرب عرفوا سلطان القوة لأخذ حقوقهم، والوصول إلى ما ينشدون، فمما اشتهر عندهم من الأمثال: القتل أنفى للقتل، لأنه لم يكن لهم سلطة قضائية منظمة تلزمهم بالحكم، بل كانوا يسمون القضاء حكومة، والقاضي حاكما، ولم تكن الحكومة عملا مستقلا له سلطته وهيمنته وقوته، بل كان لمن يرغب فيه وفي تنفيذ أحكامه، كما كان يعتمد التنفيذ على قوة صاحب الحق، وقد اشتهر مثلا بنو سهم من قريش في الحكومة، وقد كانت عند العرب خمسة عشر منصبا أو ما يقارب ذلك يتولونها قبل الإسلام، مثل الحجابة، والرفادة، واللواء، والندوة، والقضاء والحكم، وعهد بالقضاء والحكم إلى زعماء بني سهم في قريش لفض المنازعات، فاحتكم إليهم

القرشيون وغيرهم من العرب ممن وفد على مكة، وكان من تولى الحكم فيهم هاشم بن عبد مناف والعاص، وابنه عبدالله بن عبد المطلب، وطالب بن عبد المطلب، والعاص بن وائل، والعلاء بن حارثة، وذو الأصفى العدواني، وكذلك عهد إلى أبي بكر الصديق في الجاهلية بالقضاء في الأشناق، وهي الديات والمغارم، وليس معنى هذا أنهم كانوا حفظة للأمن وقائمون على حفظ الحقوق، بل المراد أنهم اشتهروا بالفصل في المنازعات التي يقصدهم الناس فيها عن طواعية واختيار، ولهم مطلق الحرية بعد ذلك في قبول هذا الحكم وتنفيذه أو رفضه وعدم الرضوخ له، فلم يكن حكمهم قاطعا لدابر الخصومة والمنازعة في كل الظروف والأحوال، لأنهم لا يملكون من وسائل التنفيذ والإلزام ما يحمل الخصمين على النزول على حكمهم، كما أن حكمهم لم يكن مستمد من قانون أو تشريع حتى يلتزموا به.

أما سائر القبائل فقد كان القاضي والحكم هو صاحب الرأي فيها، فإذا وقعت خصومة احتكموا إليه فيفصل بينهم بما أوتيه من الحكمة والعقل، وبما جرت به العادة، كأكثم بن صيفية الذي كان يعد من رؤساء المحكمين، والحاج بن زرارة، والأقرع بن حابس في تميم، وربيعة بن مخاشن، وضمرة ابن أبي ضمرة، وكانوا حكاما لتميم، وعامر بن الضرب وغيلان بن سلمة كانوا حكمين لقبيلة قيس، وربيعة بن حذار في قبيلة أسد، ويعمر بن الشداخ، وصفوان بن أمية، وسلمة بن نوفل كانوا حكاما لكنانة، وهانئ بن زيد حاكما لبني الحارث.

روى أبو داود وابن سعد عن الربيع عن يزيد بن المقدام عن شريح عن أبيه عن جده شريح عن أبيه هانئ أنه لما وفد إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم مع قومه بني الحارث سمعهم يكنونه بأبي الحكم، فدعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: (**إن الله هو الحكم، وإليه الحكم، فلم تكن أبا الحكم؟**) فقال: إن قومي إذا اختلفوا في شيء أتوني فحكمت بينهم فرضي كلا الفريقين، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (**ما أحسن هذا، فما لك من الولد؟**) فقال لي شريح ومسلم وعبد الله، قال: (**فمن أكبرهم؟**) فقلت شريح فقال: (**فأنت أبو شريح**).

وكان العرب يلجأون في خصوماتهم أحياناً إلى الكهان، إذ كانت الحكومة تندرج تحت عملهم الذي هو الكهانة، كسطيح الذئبي المعروف بسطيح الكاهن وغيره، وكانت الحكومة عند العرب لم تزل فطرية ساذجة، لا شرائع متبعة إلا ما كان من قبيل العرف والعادة، والتقاليد المستمدة من التجارب أو معتقداتهم أو ممن جاورهم من الأمم كالفرس والروم، أو ممن اختلط بهم كاليهود والنصارى، وكذلك لم تكن هناك حكومة بالمعنى المتعارف عليه الآن تنفذ أحكام القضاء وتقوم بحراسة الأمن وحماية النظام العام وردع المعتدي ونصرة المظلوم ورد الحق لصاحبه، إلا ما كان في السنوات الأخيرة التي تسبق البعثة النبوية من حلف الفضول الذي حصل في دار عبد الله بن جدعان، بل كانت الغلبة عند عامة القبائل للقوة لا للحق، والضعيف لا يجد له من يدفع عنه غائلة القوي وبطشه، وكان هذا

هو السائد والمتبع في الأعم والأغلب، وما كان أحد يجرؤ على مفاتحة قوي في أداء حق الضعيف، إلا ما كان من لجوء الضعيف إلى أحد الأقوياء وإنزال الحاجة به، بأن يعقد طرف ثوبه، أو يستجير به أمام مجمع من الناس، فلا يكاد يحتاجون إلى القضاء والقضاة لأن من استجير به إذا لم يستطع نصرة وإجارة من استجار به تحمل المستجار به من ملكه الخاص.

وقد عقدت قريش قبل البعثة حلفا لنصرة المظلوم ورد ظلامته وسمي هذا الحلف (حلف الفضول) وقد كان في ذي القعدة قبل البعثة النبوية الشريفة بعشرين سنة، كما ورد ذلك في "الروض الأنف" للسهيلي، و"البداية والنهاية" لابن كثير وغيرهما، وسمي بذلك إما لأنهم تحالفوا على أنهم يردون الفضول أي الزيادات لأهلها، وإما لقولهم: لقد دخل هؤلاء في فضل من الأمر، وإما لأنه يشبه حلفا وقع لثلاثة من جرهم كل واحد منهم يقال له الفضل، وهذا الحلف قد عُقد بدار عبد الله بن جدعان، وحضره النبي صلى الله عليه وسلم وأثنى عليه حيث قال: (**لقد شهدت في دار عبد الله بن جدعان حلفا ما أحب أن لي به حمر النعم، ولو أدعى به في الإسلام لأجبت**)، وفي رواية ثانية: (**قد شهدت مع عمومتي في دار ابن جدعان من حلف الفضول ما لو دعيت إليه اليوم لأجبت، وما أحب أني نقضته ولي حمر النعم**)، وسببه كما ذكر المؤرخون أبو هلال العسكري وغيره أن العاص بن وائل أحد سادات قريش اشترى سلعة من رجل من بني زبيد بن مذحج في اليمن وماطله العاص في أداء ثمنها، فانتصر الرجل بقريش وأنشد أبياتا قال في أولها:

يا آل فهر لمظلوم بضاعته*ببطن مكة نائي الدار والنفر**...إلى آخر هذه الأبيات، فانتُصر له وهو هذا الحلف قصته طويلة ومعروفة.

هذا ما كان من الفقه عند العرب بإيجاز قبل الإسلام، ومثله كانت الشرائع الأخرى أيضا لهم مثل ذلك.

وهذا يجرنا إلى أمر وهو حاجة الناس إلى التشريع، فالله سبحانه وتعالى أرسل نبيه محمدا صلى الله عليه وسلم بعد أن ظهر الفساد في البر والبحر وشعر الناس بالضياع وحاجتهم إلى التنظيم الذي يكفل لهم حقوقهم ويحقق العدالة بين الناس ويروي الرغبات التي فُطر الإنسان عليها من التدين والتملك وحب البقاء، فالحياة أصبحت عبثا في ذلك الزمن، فلا أمن على مال ولا على العرض والأولاد والذرية، ولا أمن على الأنفس والأديان، فتشوّف الناس لرحمة أرحم الراحمين برحمة الله ببعث دين جديد يحقق لهم السعادة في الدنيا والآخرة، ويحقق لهم المساواة والعدالة، فلا فضل لأحد على آخر، ولا لجنس على غيره إلا بالتقوى، فكانت رحمة الله بأمته أن أرسل إليهم رسوله، وأبطل ما كان من أحكام الجاهلية المخالفة للعقل والشرع، وأثبت منها ما كان موافقا للشرع والعقل وما كان فيه مصلحة ومحققا لمقاصد الناس، لأن الشريعة من مقاصدها تحقيق المصالح ودفع المفاسد، ووجّه الناس إلى التحاكم إلى شريعة الله سبحانه وتعالى، وحذرهم من أي تحاكم إلى غير شريعة الله

ورسوله، وبين أن في ذلك الخسران والنقصان وفي ذلك الشر المستطير والخطر العظيم إن هم تحاكموا إلى غير الله سبحانه وتعالى، إنما الخلاص في سلوك طريق الاستقامة وطريق الهداية والتحاكم إلى ما جاء عن الله وعن رسوله صلى الله عليه وسلم، التحاكم إلى شريعة الإسلام فهي المنقذ للبشرية، لأنها من عند الله سبحانه وتعالى، والله تعالى هو خالق الناس أجمعين، وليس بينه وبين أي أحد من خلقه أي علاقة تجعله يميل ويعطيه أكثر مما يعطي غيره، وصدق الله العظيم حيث يقول: ﴿ أَفَحُكْمَ الْجَاهِلِيَّةِ يَبْغُونَ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ حُكْمًا لِقَوْمٍ يُوقِنُونَ ﴾.

هذا هو الفقه في عصر ما قبل الإسلام إلى أن جاء الاسلام و رحم الله سبحانه وتعالى هذه الأمة بأن بعث فيها رسولا منهم، فحصل الخير الكثير والنفع العميم، وبطل ما كان من أعمال الجاهلية، لا سيما ما كان منها سيئا ومخالفا للشرع والعقل، وقد نشأ وتطور الفقه الإسلامي ونبع وانبعث من شريعة الإسلام الخالدة.

هذا الفقه كما قلنا يعنى بالأحكام العملية، وهو فرع من الشريعة الإسلامية التي تنقسم إلى أحكام اعتقادية وخلقية وآداب، وإلى أحكام عملية، وهذا هو القسم الثالث وهو الاحكام العملية وما يعنى به الفقه الإسلامي، حيث أصبح لهذه الأمة كيانا مستقلا وفقها خاصا بها مستقى ومستمد من شريعة الإسلام، مستقى ومستمد من وحي الله عز وجل، مستقى ومستمد من كتاب الله ومن سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، وأيضا من أقوال الصحابة، وأيضا فيه خير وصلاح لهم مما اجتهد فيه تابعي هذه الأمة.

المقصود من هذا أنه أصبح هناك فقه له خصائص تميزه أشرنا إليها، وكذلك فهو يتصف بالتطور والتجديد الذي لا يخرجه عن استمداده وعن ثوابته المستمدة من الكتاب والسنة، إنما هناك أمور قد تستجد حوادث ووقائع، نجد أن الفقه الإسلامي يسايرها وينزل الأحكام عليها، ذلك أنه فقه مصدره الشريعة الإسلامية، مصدره قوله الله سبحانه وتعالى: ﴿ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا ﴾ ولا شك أن هذا الدين تام وكامل، ومقتضى تمامه وكماله أنه يساير احتياجات الناس ووقائعهم مهما اختلفت الأزمنة وتبدلت الأمكنة، هذا ما تيسر في هذه الحلقة.